Janueua, con interuencion del señor don Aluaro
de Benauides del Consejo de su Magestad que te-
nia la administracion del Estado. Con lo qual el
Marques de Villanueua se fue componiendo con
los acreedores, y ellos le hizieron suelta de parte
sus creditos, y les fue librando las pagas en el
rques de Sangerman, y las libranças yuan firma
del señor don Aluaro, y cõ esta calidad las fue
ando el Marques de Sangerman, hasta que se
umio el precio de la imposicion del censo, y
e los acreedores que se compusieron fue Iuan
Cerda, que auiendo remitido la tercia part
redito, se le pagò lo demas que montò los d
U. reales, siẽdo assi que el Marques de Vil
entò componer la deuda del dicho I
gorio de Velasco, el qual no quiso q
cosa alguna

POR IVAN DE LACERDA, PLATERO, VEZINO DE MADRID,

EN EL PLEYTO

CON EL LICENCIADO GREGORIO DE VELASCO, CESSONARIO DE MIGUEL TASSIEN.

Impresso en Granada, en la Imprenta de la Real
Chancilleria, por Francisco Heylan
Año de 1624.

22

QVando donatio omnium bonorum fit Ecclesiæ, pio loco, vel in fauorem causæ piæ: sic restringi præfatam decisionem Mantica, de contract. *lib.13.tit.28.n.7.& seqq.* Matienç. *in l.8.glos.1.* la *tit.10.lib.5.compilat.* Y esta donacion incluye obra pia, si... to que tiene carga de mandar dezir dos Missas el don... que sus sucessores, & sic subsistere potest. ...ales

...ta limitacion no se puede adaptar a esta donacio... qual e... el principal motiuo della constituyr obra pia que le b... stos bienes a don Pedro, y en consequenci... que tie... n... grauamen se le impuso la carga de mandar... ncia se re... as en cada semana, y quando en la dona... ado por lib... no es instituyr obra pia, sino in qu...

¶ ... para fu... grauaminis, no goz... se presupone en el hecho, que por el año de 608. auiendose hecho concurso de acreedores contra los bienes y rentas del Marqs de Villanueua, y estando graduados por executoria del Cõsejo acudio el Marqs a la Camara, y haziendo relaciõ del mal estado en q̃ tenia su haziẽda cõ el cõcurso de tãtos acreedores, la mayor parte, o casi todos de deudas sueltas, hasta en cantidad de treynta mil ducados, y que se compondria con ellos con 25 ij. ducados. Pidio facultad Real para tomar vn censo desta cantidad sobre su Estado, para componer sus deudas con los acreedores que mas comodidad le hiziessen. Y en la Camara se le despacho la facultad que pedia para imponer el censo de la dicha cantidad, para que con el precio del compusiesse sus deudas. En virtud desta facultad el Marques de Villanueua impuso el censo en fauor del Marques de Sangerman para el efecto en ella contenido, con expressa condicion, que el dinero no auia de entrar en poder del Marques de Villanueua, sino que se quedasse en poder del Marques de Sangerman, el qual huuiesse de pagar de su mano a los acreedores a quien lo librasse el de Vi-

lla-

llanueua, con interuencion del señor don Aluaro de Benauides del Consejo de su Magestad que tenia la administracion del Estado. Con lo qual el Marques de Villanueua se fue componiendo con sus acreedores, y ellos le hizieron suelta de parte de sus creditos, y les fue librando las pagas en el Marques de Sangerman, y las librança yuan firmadas del señor don Aluaro, y cõ esta calidad las fue pagando el Marques de Sangerman, hasta que se consumio el precio de la imposicion del censo, y vno de los acreedores que se compusieron fue Iuan de la Cerda, que auiendo remitido la tercia parte de su credito, se le pagò lo demas que montò los dichos 16U.reales; siẽdo assi que el Marques de Villanueua intentò componer la deuda del dicho Licenciado Gregorio de Velasco, el qual no quiso cõponerse, ni remitir cosa alguna de su credito, como consta por la probança que se vio en la sala.

Esto presupuesto, y supuesto tambien que el Licenciado Velasco es acreedor anterior, en que no se duda: la reuocatoria intentada contra Iuan de la Cerda por el dicho Licenciado Gregorio de Velasco, es agena de toda razon y fundamento legitimo, ex sequentibus.

Lo primero, quãdo la materia deste pleyto fuesse capaz de la reuocatoria, no la puede exercitar el Licenciado Gregorio de Velasco, porque supuesto que la controuersia es entre dos acreedores hipotecarios, en que el anterior trata de reuocar totalmente la paga al posterior, que es la materia de la *l.pecunia 6.C.de præuileg. fisci.l.deferre 18.in fi.l.Titius 21.ff.de iure fisci.* Para que el Licenciado Velasco pudiera mouer esta accion contra el acreedor posterior, era necessario que junto con la hipoteca tuuiera priuilegio de anterioridad, ad similitudinẽ fisci, como lo tiene la dote, y el pupilo, y otros, porque con sola la antelacion de su hipoteca no puede reuocar, no teniendo como no tiene simul præuilegio,

legio,ita communiter resoluunt,& ueriorem asserunt DD.nt post Afflictis *decis.*190.tradit doctissimus Couarrub.*practicarum,quæst.*29.*num.*2. ibi: *Sed illud est diligenter obseruandum dictam constitutionem, quæ prauilegium hoc tribuit fisco,eiusque communem interpretationem,quæ idem admitit in quocumque creditore prææuilegium prælationis habente, & hypothecam nõ esse seruandam in alijs prioribus creditoribus habentibus priorem hypothecam,non tamen prælationis priuilegium,in his etenim locus non est,dict.l.pecunia,vt eleganter tradit Matthæus de Afflictis dict.decis.Neapol.*190.*scribens ita pronuntiatum fuisse in prætorio Regis Neapol.&c.* idem etiam resoluit Ioann.Gutierr.*lib.*3.*practicarum ciuil. quæst.*100.*num.*1.*&* 2.Parlador.*lib.*2.*rerum quotid.cap.fin.*5.*par.*§.3.*num.*45.*&* 46. Ceuallos plures alios allegans *commun.practicar.quæst.*705.*num.*2.optimè Alexand.Trentacinq.*lib.*1.*variarum,tit.de iure fisci, resolutione* 7.*num.* 18. vbi relatis duobus opinionibus contrarijs hanc dicit veriorem,& æquiorem,simulque in tribunalibus passim obseruatam, & iterum *lib.*3.*tit.de solutionibus,resolutione* 23.*num.*10.

Y aunque algunos Doctores han querido defender la contraria opinion,scilicet,que para reuocar la paga hecha al acreedor posterior,basta tener hipoteca anterior, sin que concurra otro priuilegio, vt per Andr.Fachin.*lib.*12.*controuers.cap.*53.*per tot.* Gaspar Shifordeger.*ad Fabrum,lib.*1.*tract.*8.*quæs.*8. mouidos por la decision de la *l.fin.* §.*& si præfatam. C.de iure deliberandi*,donde general y indistintamente a los acreedores hipotecarios, aunque no sean preuilegiados, se les da facultad de poder reuocar la paga hecha por el heredero a los acreedores posteriores omitiendo la salida que dan a este texto Couarrubias,y los demas Doctores que niegan la reuocatoria al no preuilegiado; quando esta opinion se huuiesse de seguir,y conceder indistintamẽte la reuocatoria a qualquiera acreedor, con sola la anterioridad de la hipoteca, ha de ser con los

requi-

requisitos y condiciones que por derecho tiene la accion reuocatoria, como lo dispone el mismo texto *in dict. l. fin. §. & si præfatam 4. vers. sin vero hæredes*, ibi: *Liceat alijs creditoribus, qui ex anterioribus veniunt hypothecis, aduersus eas venire, & à posterioribus creditoribus secundum leges eas abstrahere, &c.* Donde es muy de ponderar la palabra, *secundum leges*, en que la ley limitò la facultad de la reuocatoria a los acreedores anteriores, vt non absolutè, & sine delectu eam possint exercere, sino en los casos, y con las circunstancias y requisitos que las leyes de la materia disponen, vt aliàs in his ipsis terminis interpretari solet, text. *in l. vbi adhuc. C. de iure dot.* ibi: *Secundum legum distinctionem*, ex Petro Barbosa *in l. si constante 25. solut. matrim. num.* 58. versic. *Sed his non obstantibus.*

El primero requisito, para que la reuocatoria aya lugar, es, que el dinero de la paga que recibio el acreedor posterior estè en ser extante, o maliciosamente consumido por el que lo recibio; pero no si està consumido y gastado con buena fee. Y la razon deste requisito es, que como la accion reuocatoria tiene su fundamento en la hipoteca (especial o general, que en esto no ay diferencia) y consumido y gastado bona fide el dinero, se extingue y resuelue la hipoteca, no puede la reuocatoria exercitarse faltandole la materia, como pudiera si el dinero estuuiera en ser; ni tampoco puede exercitarse la accion personal, que no passa contra el tercero posseedor, ex *l. fin. §. fin. de contrahend. empt.* ita docent Cuman. *in l. pupillus, in fine, sub num. 5. ff. quæ in fraud. credit.* Fulgo. *in l. cum fundus. §. seruum tuum, sub num. 4.* versic. *in eadem glos.* ibi: *consumpta vero*: & ita iudicatum fuisse, testatur Afflictis *dict. decis. 190. n. 6.* latè & optimè Petrus Surdus ad hoc videndus, *consil. 4. à num. 43. & sequentibus, volum. 1.* & post plures alios Alexand. Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de solutio. resolut. 23. num. 7.* Dom. Couarrub. *practicar. d.*

cap.29.sub num.1. versic. *His etiam*, ibi: *Nec tunc agere possit vbi fuerit pecunia consumpta, &* c. Ioann. Gutierr. *dict. quæst.100.num.5. & num.7. &* 12. optimè Flores de Mena *lib.1. variarum, quæstio. quæst.6.§.2.n.9. &* 10. Y este requisito totalmente falta en esta reuocatoria, porque no consta que el dinero estè en ser estante, ni maliciosamente consumido, antes consta que Iuan de la Cerda lo recibio con buena fee, sabiendo que con facultad Real se auia impuesto el censo de 20ꝟ. ducados sobre el Estado, para componer las deudas del Marques; y se compuso, remitiendole la tercia parte, y recibio su dinero por librança del señor don Aluaro de Benauides del Consejo de su Magestad, juez administrador de aquel Estado, con que se prueua la buena fee del recibo, y del consumo, ex *l. iuste possidet. de acquir. possessio. cum similibus*.

Tambien falta el segundo y principal requisito, que es es de la excusion; porque la accion reuocatoria de su naturaleza es subsidiaria, y no se puede exercitar contra el tercero que recibio la paga de su credito con buena fee, etiam si pecunia extet, hasta que por excusion legitima conste que en los bienes del principal y fiadores del contrato de el acreedor anterior no ay de que poder cobrar la deuda, ita Bart. & cæteri omnes *in l. si nō expedierit. §. 1. per illum textum ff. de bonis author. iud. possid.* Iass. *in §. item si quis in fraudem, num.67. instit. de actio.* Y es texto expresso la misma *l. pecunia. C. de priuileg. fisci*, ibi: *Si postea ex iusta causa, fisco restituenda sit*, vbi verbū illud, *ex iusta causa*, Doctores interpretantur, idest, si debitor principalis non sit soluendo, vt ex pluribus obseruat Trentacinq. *lib.1, variar. tit. de iure fisc. resolut.7. num.14.* ibi: *Secunda declaratio est, vt dicta conclusio procedat, quando adest iusta causa: nam text. in d. l. pecunia, huiusmodi pecuniarum reuocationem fisco permitit ex iusta causa, quam Doctores interpretantur, vbi ex debitoris inopia fisco aliter satis fieri, non potest ex bonis debitoris*

bitoris

bitoris: igitur fiscus eandem iustam causam prius probare debet, quam ad reuocationem agat, &c. Peregrin. in tract. de iure fisci, *lib. 6. tit. 6. num. 8. in versic. fin.* ibi: *Intellige cum principalis debitor, non est soluendo: nempe in subsidium agitur contra secundum creditorem, cui fuit solutum: sic sentit text. in dict. l. pecunia:* D. Couarrub. *practic. d. cap. 29. num. 1.* Gutierr. *dict. quæst. 100. num. 1.* Abendaño *in l. 32. Tauri. glos. 1. num. 10.* Petr. Barbosa *in l. 1. soluto matrim. 6. par. num. 21. in fine, versic. ad perfectam, text. explicationem,* Cæsar Manent. *consil. 18. num. 35.* Menoch. *consil. 25. num. 10. volum. 1.* Cephal. *consil. 86. à num. 12. volum. 1.* Petr. Surd. *consi. 4. num. 13.* idem Trentacinq. *lib. 3. tit. de solutio. resolut. 23. nu. 8. & num. 12.* optimè Stephan. Gratian. *2. par. discept. forens. cap. 304. num. 5.* Sin que obste dezir, que en los tribunales donde se juzga inspecta veritate, prout in Hispania, *ex l. 10. tit. 17. lib. 4. Recopil.* no se admite esta excepcion, mayormẽte entre mercaderes, vt voluerunt plures relati à Thesauro *decis. Pedamontana 166. num. 7.* & ab Ossasco eiusdem Senatus, *decis. 2. num. 9. & 10.* porque vltra de ser mas comũ y recebida opinion, que en los tribunales donde se procede ex bono, & equo, & solum veritate inspecta, se admite la excepcion de la excusion, quia procedit ex mera equitate, vt ex expresso text. in *l. Moschis,* ibi: *Æquum putauit Imperator prius hæredes cõueniri, &c.* post innumeros Doctores resoluit Heringius *de fideiussor. cap. 27. 1. par. à num. 285. & sequentib.* & ex nostris Barbosa *in l. si constante, à num. 58. soluto matrimonio,* & cum Azeuedo, Suarez, Abendaño, & alijs Flores Diaz de Mena, *lib. 1. variar. quæst. 11. n. 13.* Parlador. *lib. 2. rerum quotid. cap. fin. 4. par. §. 7. per tot.* maxime *num. 7. & sequentibus.* La distincion ordinaria con que los modernos concilian estas dos opiniones, assegura totalmente el punto en nuestro fauor. Porque dizen, que quando la excepcion se opone respectu ordinis iudiciarij, vt prius alter aliquis conueniatur, quam ad reum postulatum

deue-

deueniri possit, vt in fideiussore que por derecho le compete el beneficio, vt prius reus principalis conueniatur: como esta excepcion mira solamẽte al orden judicial, tienese por de apicibus iuris, y assi no se haze caso della, vbi proceditur ex bono, & ęquo, & inspecta veritate. Pero si esta excepcion se opone derechamente a la accion, y al interesse principal dela parte, como enel tercero posseedor de los bienes hipotecados, contra el qual no se puede exercitar la accion hipotecaria libre y absolutamente, si primero no consta por excusion legitima que el principal deudor non est soluendo, per *d. l. Moschis. ff. de iure fisci, authentica hoc nisi debitor: C. de pignoribus*: y como el acreedor no tiene accion contra el tercero, donec fiat excusio: de aqui es que la excepcion en este caso como peremptoria, & quæ ad ius partis spectat, se deue admitir en qualquiera tribunal, ita ex originali distinctione Corn. *conf.* 55. *num.* 28. *volum.* 3. tradit Negusan. *de pignor. memb.* 1. 8. *partis, num.* 31. quem sequitur Ossascus *decis. Pedamontana* 2. *num.* 14. *&* 15. Anton. Thesaur. eiusdem Senatus, *decis.* 52. *num.* 6. Hieronym. Magon. *decis. Lucensi* 66. *à n.* 10. *& sequentibus*. Barnab. Cornazan. eiusdem Senatus, *decis.* 36. *num.* 3. *&* 4. & alijs relatis Statil. Pacif. *de saluia interd. inspectione* 2. *cap.* 2. *nu.* 11. & pluribus aliorum Senatuum decisionibus relatis, alijsque Doctoribus congestis, tradit Fontanella *de pactis nuptial. clauf.* 4. *glos.* 9. 5. *par. num.* 36. Flores de Mena, *lib.* 1. *variar. quæst.* 6. *num.* 29. Azeued. *in l.* 1. *num.* 178. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopilat.* optimè Petr. Barbosa *in l. si constante, num.* 60. *soluto matrimon.* vbi resoluit: quod creditor anterior, quantumuis præuilegiatus, veluti vxor pro sua dote recuperanda, non poterit obtinere aduersus tertios possessores, nisi prius doceat excusionem in bonis mariti legitime factam, ex eaque maritum non esse soluendo liquido appareat. Y este requisito falta totalmente, porque no consta por los autos que se aya

hecho

hecho legitima excusion en los bienes y rentas del Marques de Villanueua, que es el deudor principal; porque aunque se lleuaron prouisiones del Cōsejo, para que el administrador pagasse al Licenciado Gregorio de Velasco su deuda: y el administrador respondio, que no tenia marauedis algunos en su poder para poderle pagar. Esta no es excusiō legitima y formal, como la requiere el derecho, q̄ no se contenta con diligencias tan faciles como estas, sino que se haga exactissima excusion en todos los bienes, vsque ad facum & peram, citando para ello al tercero interessado, para que le pare perjuyzio, vt per Iasson. *in §. fin. num. 6. instit. de actio.* & post Bald. *in l. auctore. C. de euiction.* tradit Surd. *decis. 256. num.* 17. optime ex nostris Parlador. *lib. 2. cap. fin. 4. par. §. 7.* vbi *a num. 16. & sequentibus*, refert formam, & modum excusionis: y en el *num. 20.* que es necessaria citacion de los interessados: y en el *num. 22.* en los administradores y tutores, dize que es necessario tomarles la quenta exactissimamente, para fundar el recurso contra los terceros posseedores, Anton. Heringius, *de fideiussor. cap. 27. 1. part. num. 6. & sequentibus*; vbi quod excusio sit facienda in omnibus bonis principalis debitoris, vsque ad indumenta, citatis tertijs possessoribus, seu fideiussoribus. Y finalmente es necessario que sobre la excusion aya auto del juez, en que la declare por legitimamente hecha, vt ex pluribus obseruat Ioseph. Ludouic. omnino ad hoc videndus, *decis. Perusina* 45. *num.* 2. Ioann. Cephal. *consil.* 98. *num.* 9. & 10. Parlador, *vbi proxime, d. §. 7. num.* 20. Ludouic. Peguera, *Cathaloniæ decis.* 271. *num.* 41. & 42. *in ciuilibus*. De que resulta, que por este defecto, como el mas essencial y necessario, quando los demas cessaran, no se deue admitir esta reuocatoria.

Quanto mas, que aunque la excusion viniera legitimamente hecha, la accion reuocatoria està prescripta, porque esta es accion annal, que se pres

cribe por el transcurso de vn año. *l. qui autem 6.§. fin. l. ait Prætor* 10.§. *si debitorem, versic. fin. ff. quæ in fraudem credit. l. 7. tit. 15. part. 5.* Y aunque en la computacion deste año ay variedad entre los textos y los Doctores; porque los textos del derecho comun quieren que el año se quente desde el dia dela enagenacion, vt in *dict. l. qui autem. §. fin.* ibi: *Huius actionis annuum vtilem computamus, quo experiundi potestas fuerit, ex die factæ venditionis:* & in *dict. l. ait prætor. §. si debitorem, in fine*, ibi: *Annuum huius in factum actionis computabitur ex die venditionis bonorum:* & hanc sequitur Iass. *in §. item si quis in fraudem, num. 87. versic. gloss. tamen, instit. de actionibus*: vbi additionator Carcasona Sardus latissimè confirmat. Y la ley de Partida quiere que sea desde el dia de la sciencia, ibi: *Desde el dia que lo supieren fasta vn año:* & Gregor. *ibidem*, post alios quos refert: idem etiam tradit Ludouicus Maynus, *lib. 2. de actio. cap. 10. versic. Competit autem.* Y otros son de opinion que el año ha de correr desde el dia que se hizo la excusion en los bienes del deudor principal, porque hasta entonces el acreedor no pudo exercitar la reuocatoria contra el tercero, & impedito agere non currit præscriptio, vt tradũt Platea, Minsinger. Corrasius, & alij *in dict. §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, & in hanc inclinat Gregor. Lop. *in dict. l. 7. partita, verbo, fasta vn año.* Prout has tres opiniones latius refert Scipion Rouitus *consil. 69. num. 3.* Ludouicus Peguera *decis. Cathaloniæ 271. num. 64. in ciuilibus.* Y con qualquiera opinion delas tres que V. m. y estos señores sigan, se hallarà excluso el Licenciado Gregorio de Velasco del remedio dela reuocatoria. Porque computando el año desde el dia de la enagenacion del dinero, hoc est, desde el dia que se hizo la paga q̃ se pretende reuocar, aquella se hizo por el año de 608. y desde entonces passaron catorze años, hasta el dia en q̃ se puso la demãda. Y contando desde el dia dela sciencia, passaron

los

los mismos catorze años, porque en el mismo año de 608. el acreedor que cedio esta deuda en el Licenciado Velasco, dio peticion en el Consejo, diziendo como del precio del cēso de 25JJ. ducados del Marques de Sangerman se auian pagado los creditos de todos los acreedores de las deudas sueltas, y que no faltaua por pagar mas que a el solamente, pidio prouision para que el administrador del Estado de Villanueua le pagasse su credito, y se le mandò dar. Y si se ha de computar desde el dia de la excusion, y la parte contraria tiene por escusion legitima las diligencias hechas con el administrador en virtud de las prouisiones del Consejo, aquellas se hizieron desde el año de 608. que se dio la primera prouision, hasta el año de 614. que se requirio con la vltima sobrecarta; y desde entonces, hasta que se intentò la reuocatoria passaron ocho años.

Lo segundo, todo lo que queda dicho de la reuocatoria es ex abundanti, suponiendo que los terminos deste pleyto fueran capazes desta disputa, y q̃ estuuieramos en la materia de la *l. pecunia. C. de priuileg. fisci. l. deferre, de iure fisci*; y de los demas textos en que se funda la reuocatoria; pero estamos en terminos muy diferentes y agenos desta materia, porque el dinero con que se le hizo la paga a Iuan de la Cerda, no fue dinero del Marques de Villanueua, ni entrò en su poder jamas, sino dinero del Marques de Sangerman, de cuyo poder y mano salio inmediatamente a poder de los acreedores a quien se pagò y entregò. De que resulta, que nunca este dinero cayò en el dominio del Marques, porque para ello era necessario que a el se le huuiera entregado, y de otra manera no pudo hazerlo suyo, *ex l. traditionibus. C. de pactis*, & ex *l. si alieni numi. ff. de solutionibus*, Iass. *in l. singularia, num.* 13 & 14. *si cert. petat.* Surdus *consil.* 4. *num.* 10. *lib.* 1. Y consecutiuamente no pudo caer en la hipoteca y obligacion

de

de ſus acreedores, como cayera ſi entrara en ſu dominio, *ex l. idemque 7. §. fin. ff. qui potiores in pignore hab. l. cum tabernam 34. §. fin. ff. de pignor.* Statil. Pacific. *de ſaluian. interd. inſpectione 3. cap. 2. à num. 235.* & in fine illius operis, *deciſ. Rotæ 133. num. 10.* Coccin. Rotæ Decanus, *deciſ. 49. num. 3. & num. 5. & 6.* Y aſsi no puede auer lugar en eſte dinero la reuocatoria, faltando la hipoteca, que es el vnico fundamento deſta accion, vt per Doctores omnes, & per ipſa iura in *dict. l. ſi pecunia. C. de priuileg. fiſci, & in l. deferre. ff. de iure fiſci. l. fin. §. & ſi præfatum. C. de iur. delib.* Menoch. *dict. conſil. 25. num. 15. volum. 1.* Surd. *dict. conſil. 4. n. 15.* Gutierr. *dict. quæſt. 160. per totam,* & in terminis ita intelligit hanc materiam Statil. Pacific. *in tract. de Saluian. interdict. inſpectione 3. num. 246.* ibi: *Limitatur ſecundo, quando pecunia non venit in dominium debitoris, veluti ſi fructus cenſus eſſent exacti ab aliquo, quã à debitore, quia tunc non veniunt ſub eius obligatione, nec hypotheca, vt per Salycet. & Alber. in l. 3. C. ex quibus cauſ. pignus, vel hypotheca, &c.* Y por eſte fundamento es deciſion expreſſa en los terminos indiuiduales deſte pleyto en fauor del acreedor poſterior cõtra la reuocatoria, la de Farinacio *inter nouiſsimas Rotæ, deciſ. 468. 1. par.* donde auiendo el acreedor poſterior dado a cenſo al deudor comun cierta cãtidad ſobre ſus bienes, con pacto expreſſo que del miſmo precio del cenſo le pagaſſe ſu deuda, hizoſe la impoſicion, entregando el acreedor que compró el cenſo el dinero de contado en preſencia del eſcriuano, y el deudor con el miſmo dinero pagò la deuda a ſu acreedor, y tomò finiquito della, quedando deudor del cenſo de la miſma cantidad. Otro acreedor anterior teniendo noticia deſte cõtrato acudio luego contra el poſterior, pretendiendo por la accion reuocatoria ſacarle el dinero que auia cobrado, fundandoſe en que en el miſmo inſtante que entrò en poder del deudor comun el dinero procedido de la impoſicion del cenſo, ſe hizo

ſuyo,

suyo, y cayò en la hipoteca general de los acreedores: y que assi se auia de reuocar la paga que con el se hizo al acreedor posterior, y se le auia de entregar a el como a acreedor anterior, sobre que obtuuo sentencia condenatoria contra el posterior. Y la Rota reuocò la sentencia, declarando no auer auido lugar la reuocatoria intentada, por no auer adquirido el dominio del dinero el deudor comũ, respeto de auerlo recibido ex solutione momentanea, con pacto expresso que del mismo dinero huuiesse de pagar luego la deuda al acreedor posterior, como se hizo, & verba *dict. decis.* 468. *num.* 2. sunt hæc, ibi: *Neque facit, quod Octauius, & alij de Torrellis debitoris. D. Capoblanci impossuerunt censum, & alium cum tertio impositum vendiderunt D. Benedicto creditori Capoblanci, qui soluit pecunias; cum hoc quod soluerent dicto Capoblanco eius debitori, prout fuerunt solutæ, & deinde Capoblancus eademmet die soluit pecunias eidẽ Benedicto creditori: vnde iste contractus videtur simulatus, qui enim sic soluit, vt statim recepturus sit, non dicitur soluere, & dominium non transfert. l. qui sic soluit. ff. de solutio. Nam fuit responsum, quod si motiuum procederet adhuc sententia remaneret iniusta, quia nunquam pecuniæ fuissent in dominio Capoblanci: & ideo Franciscus de Andræa, non potuisset agere ad dictas pecunias, ac si fuissent ipsius Capoblanci*: que es indiuidual decision para excluyr la accion reuocatoria intentada por el Licenciado Gregorio de Velasco contra el dinero que nunca entrò en poder del Marques de Villanueua su deudor, ni cayò en su hipoteca y obligacion.

Y si replicare el Licenciado Velasco, que para reuocar esta paga à Iuan de la Cerda le basta la accion personal, siendo assi que todos los acreedores auian concurrido a executar, y cobrar; y en este caso quando todos instan por sus deudas, si el deudor voluntariamente paga al acreedor posterior, el anterior puede vsar de la accion reuocatoria, quæ in fraudem creditorum, *l. pupillus* 24. *vers. quid ergo. ff.*

D *qua*

quæ in fraud. creditor. Trentacinq. *lib. 3. variar. tit. de solutio. resolut. 23. à n. 4.* Pacificus *de saluiano interd. inspectione 3. cap. 2. nu. 262.* Y por lo menos le compete la condiction ex lege, que se le da al acreedor anterior, quando le falta la hipotecaria para reuocar la paga hecha al posterior por gracia y voluntad del deudor, ex expresso text. *in l. fin. §. & si præfatam, C. de iur. deliberand.* idem Bart. num. 4. Salicet. & reliqui ordinarij cõmuniter, Surd. *cons. 4. n. 16.* Perei. *decis. Lusitana 45. n. 8.* Statil. Pacificus *de saluiano, d. inspectione 3. cap. 2. n. 257.* se responde facilmente ex sequentibus.

Lo primero, la reuocatoria que se dà al acreedor personal anterior, ex *d. l. pupillus, quæ in fraudẽ creditor.* es quando la paga se hizo a otro acreedor personal posterior por gratificacion del deudor, pero no quando los acreedores son hipotecarios, porque como estos aunque sean posteriores, se prefieren a los personales etiã priuilegiados, *ex l. eos, C. qui potior. in pignor. hab.* no puede entre ellos auer lugar la reuocatoria de la *l. pupillus,* y assi valiendose el Licenciado Gregorio Velasco de sola su accion personal sin la hipotecaria, no puede competir cõ Iuan de la Cerda, que es acreedor hipotecario, aũq sea posterior, ni vsar contra el de la reuocatoria de la *l. pupillus, quæ in fraudem creditorum,* y necessariamẽte ha de acudir a valerse de su hipoteca anterior, y de la reuocatoria de la *l. pecunia 5. C. de priuileg. Fisci, l. deferre, ff. de iure fisci,* de que està suficientemente excluydo ex supradictis fundamentis.

Lo segundo, la condiction ex lege de la *l. fin. §. & si præfatam, C. de iure deliberandi,* es subsidiaria, vt aduertunt ibi Alexand. *numer. 7. in fin.* Iacobin. *num. 8.* Ioann. Faber. & alij communiter: y assi el acreedor anterior no puede vsar della hasta auer hecho excusiõ legitima en los bienes del deudor principal, vt post alios aduertit Gutierrez *lib. 3. d. q. 100. n. 9.* vbi postquam dixit, quod si pee-

D nia

nia iam apud creditorem posteriorem fuerit consumpta, non datur hypothecaria priori creditori ad eam reuocandam, sed conditio ex lege, *ex d. §. & si præfatam*, limitat ex sanè verbis, ibi: *Hoc tamen intelligendum est in subsidium, nempè quando principalis debitor non est soluendo, &c.* optimè Petrus Surd. *cons. 4. n. 16. & 17. vol. 1.* & planè presupponit Ioann. Bap. Costa *de remed. subsidiar. remedio 39. numer. 10.* ibi: *Neque aliquid supersit pro satisfactione aliorum, &c.* & ante eos omnes Ioann. Faber. *in dict. §. & si præfatam, num. 11. in fin.* ibi: *Item secus vbi est soluendo hæreditas, &c.* se aduierte en el caso de la *l. fin. §. & si præfatam, C. de iur. delibe.*

Et vlterius, el acreedor anterior que sobreuiene despues de consumida la herencia en pagar los acreedores posteriores tiene dos remedios para reuocarles la paga, y cobrar dellos su deuda. El primero es su accion antigua hipotecaria por su contrato, si la paga se hizo en bienes in especie de los de la herencia dados insolutum, que le estauan hipotecados especialmente, o por la general; y lo mismo es si se huuiesse hecho la paga en dineros de los q̃ dexò el difunto, en los quales podra exercitar la accion reuocatoria seruatis seruandis. El segundo remedio es, la condiction ex lege, y este se dà en caso que la paga se aya hecho a los posteriores con dinero procedido de la venta de los bienes hereditarios, ita distinguit, & interpretat Acursius *in dict. §. & si præfatam*, glos. verb. *hypothecariam*, ibi: *Quando res datæ sunt insolutum*, & glos. verb. *per cōdictionem*, ibi: *Quando venditæ sunt, & æstimatio data*, & post Acursiũ ita distingunt omnes communiter *in d. §. & si præfatam*, vbi Salicet. *n. 19.* vers. *Sed quæro*, & iterum sub eod. *num. 19.* ad vers. *Sin vero hæredes*, ibi: *Item nota quibus actionibus aduocat; quia hypothecaria quando res hypothecata priori, est data posteriori insolutum, & quando pretium rei venditæ est ei solutum aduocat cōdictione ex lege:* idem etiam obseruat Bart. *ibidē num. 4. vers. Quæro dicitur hic*, Fulgos. *sub num. 2.* vers.

in glossa in debiti, optimè Paul. Castrens. *in d. l. fin. §. licentia, sub nu. 6.* vers. *Super secundo casu*, ibi: *Intellige istas actiones dari in diuersis casibus, vt aliquando hypothecaria, & non conditio ex lege: aliquando èconuerso. Nam si fuerint traditæ potestioribus creditoribus res hypothecatæ prioribus: tunc priores superuenientes habent hypotecam contra istos: si vero non fuerunt traditæ res hypothecatæ, sed venditæ de pretio illis solutum est: tunc datur condictio ex lege, & hypothecaria, &c.* Philip. Corn. in *dict. §. & si præfactam, num.* 20. Cyn. *num.* 2. Ioann. Faber. *nu.* 11. Cras. *in tract. de successio. 2. par. §. inuentariũ, q.* 21. *n.* 16
Por manera que la condicion ex lege no se dà absoluta y indistintamente al acreedor anterior que sobreuiene, sino en caso que la paga se aya hecho al acreedor posterior con el dinero procedido de la venta de los bienes hereditarios del deudor comun. Y la razon desto es, porque en el caso del §. *& si præfatam*, quando el heredero con beneficio de inuentario vende los bienes de la herencia para pagar los acreedores, no queda obligado a la euiccion en fauor del comprador, y el comprador queda seguro de q̃ no puedan los acreedores etiam anteriores inquietarle, ni reuocarle la venta, vt in *dict. §. & si præfatam*, sub vers. *Si vero hæredes*, ibi: *contra ipsum tamen hæredem (secundum quod sæpius dictum est) qui quantitatem rerum hæreditariarum expendit, nulla actio extendatur. Sed neq́; aduersus emptores rerum hæreditariarum, quas ipse hæres pro soluendis debitis vendidit.* Y asi como el acreedor anterior que sobreuiene despues de vendidos los bienes, y consumido el precio dellos en pagar los acreedores posteriores, se halla defraudado de su hipoteca, porque no la puede exercitar contra los compradores, ni tãpoco la puede exercitar contra los que recibierõ el precio dellas, quia in hypothecaria pretium non succedit loco rei, ex Negusan. *de pignor.* 1. *membr.* 5. *par. à num.* 48. & alijs relatis à Statil. Pacif. *de Saluia. interd. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 264. & in terminis ad ver-
rum

rum intellectum. *d.* §. *si præfatam*, considerat Flores de Mena *dict. quæst.* 6. §. 1. *num.* 13. *&* 14. proueyole la ley del remedio subsidiario de la condiction ex lege, contra los acreedores posteriores, en cuyo poder para el dinero que resultò de la venta de los bienes, compensandoles con este beneficio el per juyzio de auerles extinguido el derecho de sus hipotecas, y quitado la acciõ que aliàs pudierã tener para aduocarles, y quitarleslos bienes a los cõpradores. Y esta razon de decidir del §. *&) si præfatam*, aunque no la he hallado formalmente en las glossas, ni en los Doctores, es precisa, y la insinua expressamente el mismo text. ibi: *Cum satis anterioribus creditoribus à nobis prouisum est, vel ad posteriores creditores, vel ad legatarios peruenientibus, &) suum ius per sequentibus:* y la reconoce Philip. Corneo *ibidem num.* 20. donde respondiendo a la opinion de la glossa, que dixo que la condiction ex lege se le da al acreedor anterior, quando res vendita non inuenitur apud emptorem, dize, que en todo acontecimiento, o la cosa vendida se halle, o no se halle en poder del vendedor, ha lugar la condiction ex lege, supuesto que el mismo texto prohibe el recurso contra el cõprador, y contra el heredero, ibi: *Aduerte tamen, quod licet glossa dicat, quod competit condictio ex lege quando res hypothecata desijt esse apud emptorem alias secus, tamen Doctores sentiunt contrarium, quod imo si non desijt esse apud emptorem, cum dicant non posse euinci, nec ipse habeat regressum aduersus hæredem, &c.* Y lo mismo apuntò en vna palabra en el *num.* 7. tratando de la razon que esta ley tuuo para impedir que el acreedor anterior que sobreuiene no moleste al comprador de los bienes con la hipotecaria dize estas palabras, ibi: *Tamen pro emptore facit generalitas nostri tex. quia se non fundat in ratione, ne hæres vexetur, sed in ratione, quia prioribus creditoribus postea venientibus est subuentum*

uentum alia via,&c. Y lo mismo parece que reconoce Franchis *decis. Neapol. 272. num. 1. & 2.* vbi asserit, quod hæres cum beneficio, qui vendit res hæreditarias ad satisfaciẽdũ creditoribus, & emptores rerũ molestari nõ possunt à creditoribus anterioribus, sed creditoribus prædictis reseruata est actio, siue condictio cõtra eos quibus pecunia soluta fuit. Y confirmase esta razon con la doctrina comun y recebida del mismo Philipo Corneo *in d. § & si præfatam, dict. num. 7. ad fin.* versic. *Si tamen cessaret*, donde aduierte, que si por la condiction ex lege el acreedor anterior no tuuiere suficiente cauciõ, porq̃ el acreedor posterior q̃ recibio el dinero, non fuerit soluendo: se buelue a reintegrar en la pristina accion hipotecaria, y puede exercitarla contra el comprador de los bienes de la herencia, & Corneum, sequitur post alios Vincent. Franchis *dict. decis. 272. num. 5.*

Y estas doctrinas no se ajustan a los terminos y circunstancias del hecho deste pleyto, porque el dinero con que se hizo la paga a Iuan de la Cerda, y a los demas acreedores posteriores, no solo nõ fue del Marques de Villanueua, ni entrò en su dominio jamas, como queda aduertido; pero ni procedio de la venta ni enagenacion de bienes que es tuuiessen hipotecados a la deuda deste acreedor anterior, ni por la especial, ni por la general, porque no es deuda con facultad Real, sino deuda suelta de vna mohatra que tomò el Marques: y assi como no tiene accion hipotecaria contra los bienes del Estado, tampoco tendra la condicion ex lege contra el dinero procedido de la imposicion del censo que se tomò sobre los dichos bienes, ex iuribus & Doctoribus supra relatis: y aun en caso que el Licenciado Velasco tuuiera hipotecados los bienes del Estado, supuesto que no estan vendidos en

poder

poder de terceros, que es el caso del §. *Et si prefatã,* sino obligados a la nueua hipoteca del censo, como por esta enagenacion no quedara prejudicado en el derecho anterior de sus hipotecas para poderlo exercitar contra el mayorazgo, sin que lo pudiera impedir el nueuo acreedor del censo: tampoco tuuiera la condiction ex lege contra los acreedores posteriores que recibieron el dinero de la imposicion.

Quanto mas que la paga hecha a los acreedores posteriores, se ha de considerar no como paga hecha por el mismo deudor de sus proprios bienes y hazienda, que son los terminos habiles de la accion reuocatoria, y de la condicion ex lege, sino como paga hecha por vn tercero, que fue el mayorazgo y Estado de Villanueua, el qual sin estar obligado a las deudas del Marques su posseedor quiso hazerle este beneficio de pagarlas por el, *ad l. soluendo. ff. de negot. gest.* empeñandose en los 20U. ducados del censo en fauor del Marques de Sangerman con facultad Real, siendo assi que el mayorazgo se considera como vna persona ficta y intelectual, diferente, y distinta de la persona natural de su posseedor, vt eleganter considerauit Bald. *consil. 159. sub n. 5. vol. 3.* & res inanimata, quæ vicẽ personæ gerit recte soluere dicitur ex ipso Baldo *in l. per hanc, num. 13. sub versic. pone actor. C. de emptor. appellat.* Y en la paga como esta, hecha por vn tercero, ni puede entrar la reuocatoria, faltando el fundamento de la hipoteca, ni la condiction ex lege, no auiendo el acreedor anterior recebido perjuyzio alguno en sus derechos y acciones: mayormente que por la facultad Real con que se impuso el censo, se consignò el dinero para el efecto particular de cõponer las deudas. Con lo qual, aunque huuiera procedido de la venta de los bienes hipotecados, la

consignacion hecha por la facultad Real les hiziera perder su propria naturaleza, y primitiua calidad, imprimiẽdoles la nueua calidad de la consignacion, vt ex vulgari text. *in l. 3. §. quid ergo. ff. de contrar. actio. tutell.* notari solet communiter, & tradit ex pluribus Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 7. num. 106. & sequentibus*, Statil. Pacific. *de saluian. interd. inspectione 3. cap. 4. num.* 117. Quæ sint dicta sub V.D.C. &c.

El Doctor de la Gasca.